



## **DIREITO À SAÚDE: ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO E O ATIVISMO JUDICIAL**

### ***RIGHT TO HEALTH: BETWEEN JUDICIALIZATION AND JUDICIAL ACTIVISM***

Alexandre Atualpa Selayaran\*

Guilherme Pavan Machado\*\*

**RESUMO:** Este trabalho concentra-se na temática da concretização do Direito à saúde pela via judicial e se as decisões judiciais nesta seara são necessariamente conectadas ao ativismo judicial. Desse modo, problematiza-se aqui somente a questão se há a conexão necessária entre judicialização excessiva do Direito à saúde e ativismo judicial para fins de concretização deste Direito. A hipótese que conduziu o enfrentamento disto se resume na não interconexão destes institutos, considerando a conceituação de ambos. Assim, com desenvolvimento da pesquisa, pretende-se, de maneira geral, analisar se há (ou não) uma conexão, quando se trata de judicialização do Direito à saúde, entre a judicialização, em si, e o ativismo judicial. Para isto, o trabalho foi estruturado a partir de quatro pontos principais e que correspondem aos objetivos específicos. Isto é, apresentar-se-á as principais características constitucionais do Direito à saúde. Após, desenvolver-se-á a ideia do judiciário como órgão concretizador do Direito à saúde. Com estes delineamentos, dar-se-á sequência com a conceituação da judicialização da política e, posteriormente, do ativismo judicial. Tendo em vista a maneira pela qual o trabalho foi estruturado, a metodologia procedimental utilizada está associada à ideia da fenomenologia-hermenêutica, aliada à revisão bibliográfica. Também, assume-se para fins científicos o método de abordagem hipotético-dedutivo. Não é demais destacar que esta pesquisa justifica-se em virtude do seu viés teórico e prático. De antemão, pode-se dizer que com o desenvolvimento do trabalho a hipótese acima mencionada foi corroborada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ativismo judicial; Direito Fundamental à saúde; Judicialização da política.

**ABSTRACT:** This paper focuses on the issue of the realization of the Right to Health through the judicial process and whether judicial decisions in this area are necessarily connected to judicial activism. Thus, the question is only raised if there is a necessary connection between excessive judicialization of the right to health and judicial activism for the purpose of achieving this right. The hypothesis that led to the

\* Advogado. Membro e bolsista voluntário do grupo de estudo “Direitos Fundamentais, hermenêutica e proporcionalidade: crítica ao desenvolvimento prático-teórico do dever de proteção aos Direitos Fundamentais”, da Escola de Direito da Faculdade Meridional, Passo Fundo/RS. E-mail: a\_selayaran@hotmail.com.

\*\* Mestrando em Direito pela Faculdade Meridional IMED, na linha de pesquisa Fundamentais do Direito e Democracia. Membro do Grupo de Pesquisa: Direitos Fundamentais, hermenêutica e proporcionalidade: crítica ao desenvolvimento prático-teórico do dever de proteção aos Direitos Fundamentais. Bacharel em Direito pela Faculdade Meridional IMED. Advogado. E-mail: g.pavan.machado@gmail.com.

confrontation of this is summarized in the noninterconnection of these institutes, considering the conceptualization of both. Thus, with the development of the research, it's intended, in a general way, to analyze whether there is (or not) a connection, when it comes to judicialization of the Right to Health, between the judicialization itself, and judicial activism. For this, the work was structured from four main points and that correspond to the specific objectives. That is, the main constitutional characteristics of the right to health will be presented. Afterwards, the idea of the judiciary as a concretizing organ of the right to health will be developed. With these designs, we will proceed with the conceptualization of the judicialization of politics and, later, of judicial activism. Given the way in which the work was structured, the procedural methodology used is associated with the idea of phenomenology-hermeneutics, allied to the bibliographical review. Also, the hypothetical-deductive approach is assumed for scientific purposes. It isn't too much to point out that this research is justified by virtue of its theoretical and practical bias. In advance, it can be said that with the development of the work the hypothesis mentioned above was corroborated.

**KEYWORDS:** Judicial activism; Fundamental Right to health; Judicialization of politics.

## 1. INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais assumiram destaque no cenário jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, que consagrou um amplo rol de garantias e direitos fundamentais, assim como dispôs de dispositivo de abertura constitucional, que dá azo à ampliação de mais direitos fundamentais, oriundos de tratados internacionais, por exemplo.

Nesse cenário, assumem demasiada relevância os direitos fundamentais sociais, isso porque o Brasil afigura-se como um país de modernidade tardia e que não vivenciou um verdadeiro Estado Social, motivo pelo qual há desigualdades sociais, miséria, pobreza, déficit no tratamento da saúde e na educação.

O que se quer dizer é que em um país com tamanha disparidade social, a promulgação de uma Constituição com uma gama grande de direitos sociais, necessitaria de um esforço considerável para estes direitos alcançassem satisfatória efetividade.

Sabe-se, portanto, que, cada vez mais, são ajuizadas ações para fins de assegurar os Direitos Fundamentais Sociais, em especial o Direito à educação e à saúde. Então, em face da temática da judicialização da política, aqui exclusivamente a judicialização notória e excessiva do Direito à saúde, objetiva-se, neste trabalho,

analisar se a judicialização do Direito à saúde está necessariamente ligada ao ativismo judicial.

Pode-se dizer que a problemática a ser enfrentada é a seguinte: A judicialização (excessiva) do Direito à saúde está necessariamente conectada à postura ativista (ativismo judicial) do Poder Judiciário?

Para fins de conduzir a presente pesquisa elabora-se a hipótese de que, em face da distinção entre judicialização da política e ativismo judicial, não há quaisquer conexões necessárias entre os indigitados institutos.

Diante disso, o desenvolvimento dar-se-á em quatro pontos principais, os quais correspondem aos objetivos específicos. Num primeiro momento, apresentar-se-á a positivação do Direito Fundamental à saúde e suas principais características constitucionais.

Na sequência, desenvolver-se-á a ideia do Poder Judiciário como garantido deste Direito Fundamental. Num terceiro momento, conceituar-se-á a judicialização da política e, por último, conceituar-se-á o ativismo judicial.

Importante destacar que a metodologia procedimental, se assim pode-se entificar, utilizada neste ensaio é o fenomenológico-hermenêutico. Todavia, para fins tão somente científicos, vale destacar que o método de abordagem a ser utilizado é o hipotético-dedutivo, visto que se entende ser o método mais aproximado da proposta hermenêutica por conta da necessidade das pre-compreensões para elaborar a hipótese acima mencionada.

Vale referir, por derradeiro, que a presente pesquisa justifica-se em virtude da sua consistência teórico-prática, visto que, embora o presente tema não seja tão hodierno em virtude dos inúmeros debates ocorridos sobre tal, ainda se faz necessário o enfrentamento da temática por não haver respostas convergentes em relação à configuração (ou não) do ativismo judicial quando se trata da judicialização (excessiva) do Direito à saúde.

## **2. O Direito Fundamental à Saúde**

A Constituição Federal de 1988 inaugurou o Estado Democrático de Direito<sup>1</sup> no Brasil, a qual se associa ao Constitucionalismo Contemporâneo, que fora

---

<sup>1</sup>STRECK (2013, p. 37) afirma que “O Estado Democrático de Direito, entendido como um novo paradigma de Estado e de Direito, caracteriza-se por um acentuado grau de autonomia do direito, fenômeno que decorre(u) dos fracassos da relação direito e política até o advento da segunda grande guerra. O Estado Democrático de Direito representou – e ainda representa – um *plus* normativo em relação às concepções anteriores de Estado e de Direito. STRECK, Lenio Luiz. O solipsismo

marcado por uma alteração no papel das Constituições posterior a 1949, bem como deslocando o Poder Judiciário para o centro do cenário político-jurídico brasileiro<sup>2</sup> (STRECK, 2016, p. 256), atribuindo a ele o equilíbrio do cabo de guerra entre Estado e Sociedade, programas políticos e direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, LEAL (2009, p. 37) corrobora a posição de SARLET (2007, p. 73) que afirma que os direitos fundamentais, no atual cenário jurídico brasileiro, assumem a centralidade do sistema, como diretrizes e objetivos de atuação ao Poder Público, bem como “parâmetros hermenêuticos e valores superiores da ordem constitucional”, fortificados sobre peculiaridades como a aplicabilidade imediata e serem considerados cláusulas pétreas, conforme art. 60, § 4º da CF/88<sup>3</sup>.

Especificamente, os direitos fundamentais sociais, adotando a concepção doutrinária contemporânea de Jorge Reis Novais (2010, p. 42), são aqueles direitos que geram ao Estado um dever consubstanciado em três frentes: respeitar, proteger e realizar.

---

hermenêutico e os obstáculos à concretização da Constituição no Brasil. In: BORTOLOTI, José Carlos Kraemer; TRINDADE, André Karam. *Direitos fundamentais e democracia constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 37.

<sup>2</sup>Streck vai afirmar que “O novo papel do direito está bem representado naquilo que Jorge Miranda chamou de ‘Revolução Copernicana do Direito Público’, ou seja, o novo lugar ocupado pelas Constituições do segundo Pós-guerra e o igualmente novo papel exercido pelos Tribunais Constitucionais [...]”. STRECK, Lenio Luiz. Os direitos fundamentais-sociais e o problema do ativismo judicial. In: BORTOLOTI, José Carlos; MORAIS, Fausto Santos de. *A jurisdição constitucional e os desafios à concretização dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 256.

<sup>3</sup> § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 30 de abril de 2017.

Vale ressaltar que em razão do inciso IV estar positivado “os direitos e garantias INDIVIDUAIS”, ainda há parte da doutrina que afirma que os direitos sociais não integram o rol de cláusulas pétreas. Contudo, na esteira de Sarlet, três postulados derrubam tal edifício limitador dos direitos fundamentais sociais: a) a Constituição Brasileira de 1988, já em seu preâmbulo, assume o perfil – também – do Estado Social, assumindo perante os cidadãos sua obrigação na realização dos direitos sociais, ou seja, a vinculação dos direitos fundamentais sociais a uma concepção de Estado constituem identidade constitucional brasileira, sendo limites materiais da reforma constitucional; b) Outro aspecto, é que mesmo sendo considerados – os direitos sociais – direitos da coletividade, possuem titularidade individual; c) E, reforçando o dizer nos parágrafos anteriores acerca da característica dúplice dos direitos fundamentais (dupla expectativa, positiva e negativa) bem como na compreensão de um rol de direitos fundamentais homogêneo, não estanque, pode-se concluir que também os direitos fundamentais sociais são cláusulas pétreas constitucionais brasileiras. SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Disponível em < <http://www.udf.edu.br/wp-content/uploads/2016/01/Texto-Bibliogr%C3%A1fico-I-Ingo-Wolfgang-SARLET.pdf>>. Acesso em 30 de abril de 2017.

Tal concepção está em harmonia com a classificação dos direitos fundamentais em um rol único, esquivo àquelas antigas classificações em dimensões e gerações, que mantém esses direitos num sistema de castas, contribuindo para permanência de prevalência dos direitos individuais sobre os sociais, por exemplo.

Os direitos sociais, então, são direitos positivos e negativos, embora seu lado positivo, que exige do Estado dispender esforços econômicos para sua realização se sobressaia, o que traz à baila o custo dos direitos sociais<sup>4</sup>.

No que se refere ao Direito Fundamental à saúde, infere-se que este, embora a existência de previsões esparsas de uma proteção jurídica deste bem em Constituições pretéritas<sup>5</sup>, a consagração da saúde como Direito Fundamental ocorreu apenas com a atual Constituição Federal, a qual, além do Direito à Saúde, como já antecipado anteriormente, prevê um rol extenso de Direitos Sociais, como, por exemplo, o Direito ao trabalho e lazer (FIGUEIREDO; SARLET, 2008, p. 02).

A base da positivação do Direito à saúde na Constituição de 1988, da maneira em que está prevista, é fruto dos movimentos sociais que antecederam a promulgação da referida carta magna, sobretudo do movimento de reforma sanitária. O movimento atinente à reforma sanitária propugnava o atendimento da saúde de forma universal, igualitária e descentralizada em razão de que naquela época a saúde era fornecida apenas aos trabalhadores vinculados ao sistema previdenciário (SCHWARTZ, 2015, p. 107).

Pois bem. O Direito Fundamental à saúde, como visto, é previsto pela Constituição Federal de 1988, mais especificadamente no art. 6º. O referido dispositivo prevê de maneira genérica quais são os Direitos Sociais. Ressalte-se, ademais, que a previsão do Direito à saúde não é meramente genérica, ou seja,

---

<sup>4</sup>TRAVINCAS em seu artigo ressalta “Entretanto, se é certo que o argumento dos custos constitui um dos mais enfatizados critérios de diferenciação entre direitos de liberdade e direitos sociais, comprometendo a fundamentalidade destes últimos quando comparados aos primeiros, não menos relevantes são os contra-argumentos a esta distinção. Ressalta-se, neste particular, a defesa de uma uniformidade dos direitos fundamentais com base na ideia de que tal como os direitos sociais, também os direitos de liberdade estariam condicionados econômica e financeiramente. A bem dizer, a reserva do (financeiramente) possível não seria uma particularidade dos direitos sociais, mas um problema que afeta, indistintamente, todos os direitos fundamentais, pois que, em última análise, os custos encontram-se vinculados ao próprio funcionamento do Estado de Direito”. TRAVINCAS, Amanda Costa Thomé. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. In: Revista Direitos Fundamentais e Justiça. N. 11, Abril/Junho de 2010.

<sup>5</sup> Com base nos referidos autores, é possível citar os seguintes dispositivos relacionados ao Direito à saúde em Constituições pretéritas: (i) a garantia de “socorros públicos” (art. 179, XXXI) da Constituição de 1824 e; (ii) inviolabilidade do direito à subsistência, art. 113 na Constituição de 1934 (FIGUEIREDO; SARLET, 2008, p. 02).

têm-se dispositivos na Constituição Federal que indicam a maneira pela qual este Direito será implementado.

Assim, o art. 196 da CFRB dispõe que a saúde é Direito Fundamental de todos os cidadãos e dever do Estado, sendo que deverá ser garantido por meio de políticas públicas<sup>6</sup> que tenham por objetivo reduzir os riscos de doenças e outros agravos, as quais deverão, por sua vez, respeitar o acesso universal e igualitário (BRASIL, 1988).

Com a análise do dispositivo Constitucional acima citado, pode-se dizer, com fulcro em Figueiredo e Sarlet, que o Direito à saúde possui uma dupla fundamentalidade. Isto é, uma fundamentalidade formal e material. A fundamentalidade formal está associada à positivação deste Direito na Constituição, enquanto a fundamentalidade material associa-se a relevância deste bem (2008, p. 5).

Ainda, verifica-se a existência de duas obrigações a serem adimplidas pelo Estado. Uma positiva e outra negativa. A obrigação negativa está associada a não realizar condutas discriminatórias. Por sua vez, a obrigação positiva ou prestacional consiste em condutas estatais que promovam o direito à saúde por meio de políticas públicas, tendo em vista o princípio da universalidade e igualdade. (MOREIRA, 2015, p. 86).

Além disso, constata-se que o Direito à Saúde configura-se como de todos - viés coletivo ou objetivo - e, ao mesmo tempo, individual - viés subjetivo - (BRANCO; MENDES, 2011, p. 686). Sobre a perspectiva objetiva dos Direitos Fundamentais, cumpre assinalar que esta noção associa-se à teorização alemã quanto à eficácia irradiante dos Direitos Fundamentais. Em outras palavras, os Direitos Fundamentais sob a perspectiva objetiva caracterizam-se como diretrizes para a “aplicação e interpretação do Direito infraconstitucional” (SARLET, 2012, p. 147).

A perspectiva subjetiva do Direito à saúde dá-se em função da aplicabilidade imediata dos Direitos Fundamentais, prevista no art. 5º, §1º, CFRB, (CANUT, 2012,

---

<sup>6</sup> De acordo com o art. 198 da CFRB, as ações e serviços públicos atinentes à saúde constituem-se no denominado Sistema Único de Saúde. Apesar do SUS configurar-se como um dos temas essenciais quando se discute a positivação do Direito à saúde, não será abordado maiores detalhes em virtude da limitação redacional e, principalmente, por não estar nos objetivos deste trabalho. Todavia, acerca deste assunto recomenda-se aqui a leitura do seguinte trabalho: FIGUEIREDO, Herberth. O modelo institucional do sistema único de saúde – avanços e desafios. Revista Ministério Público do Estado de Maranhão, São Luiz, v. 1, n. 16, p.33-66, jan. 2009. Semestral. Disponível em: <[http://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/publicacoes\\_institucionais/2517\\_2009.pdf](http://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/publicacoes_institucionais/2517_2009.pdf)>.

p. 192). De maneira similar, aduz Sarlet que a dimensão subjetiva dos Direitos Fundamentais está associada à possibilidade de, em caso de existência de uma relação triádica entre “titular, objeto e destinatário do direito”, exigir judicialmente o conteúdo da norma de Direito Fundamental (2012, p. 152).

No que se refere ao acesso universal e igualitário, importante frisar que isto não se confunde com acesso totalmente gratuito, até mesmo em razão de que o Direito à saúde não está associado como benefício da assistência social (MARINONI; MITIDIEIRO; SARLET, 2014, p. 594).

Consoante os referidos autores, o Direito à saúde não se caracteriza como Direito Fundamental definitivo em quaisquer condições, tampouco a quaisquer prestações, motivo pelo qual a proporcionalidade ajudará nesses casos sobre a questão da gratuidade (2014, p. 594).

Após a exposição das principais características constitucionais acerca do Direito, dar-se-á sequência a este trabalho no que concerne à interconexão (ou não) entre a judicialização excessiva deste Direito e o ativismo judicial.

## **2.1 O Poder Judiciário como órgão garantidor do Direito Fundamental à saúde**

Sabe-se que a implementação dos Direitos Sociais, no seu viés positivo, depende necessariamente de recursos financeiros. Barcellos, nesse sentido, menciona que todas as ações estatais com a finalidade de efetivar os Direitos Fundamentais dependem de recursos financeiros, sendo que estes são limitados. Isto não se afigura como mera tese jurídica, mas sim de evidência fática, ressalta a autora (2005, p. 11).

Dada esta circunstância – que é a realidade de quase todos os países do mundo -, faz-se necessária, no que tange aos Direitos Sociais, a decisão política acerca de como e onde serão destinados os recursos públicos para fins de efetivação destes (SILVA, 2008, p. 590).

O problema da limitação de recursos financeiros é agravado no cenário brasileiro atual em virtude da crise econômica, política e social que vivenciamos, a qual é de notório conhecimento.

Cada vez mais, a mídia noticia os desvios de dinheiro por parte dos políticos brasileiros, esquemas fraudulentos de tributos e, o que mais afeta ao tema do trabalho, fraudes dentro do sistema de saúde do Brasil (aqui pode-se citar a máfia

das próteses<sup>7</sup>, a superfaturamento para reforma/construção de hospitais, superfaturamento de orçamentos para realização de cirurgias, onde o paciente paga até dez vezes mais do que realmente devia, etc.).

O mais impactante, em termos de eficácia do direito à saúde, é a seara econômica. O setor econômico brasileiro alavanca todo o funcionamento das políticas públicas direcionadas à promoção do Direito à saúde, pois, como já referido, trata-se de um direito que possui como dimensão principal – e não exclusiva - a positiva, ou nas palavras de Alexy (2008, p. 442), um direito a prestações em sentido estrito, que exige do Estado o despende econômico.

O Brasil imergiu numa crise tão grande, que medidas trágicas estão sendo ensaiadas, como, por exemplo, a PEC 241/2016<sup>8</sup>, chamada de “Novo Regime Fiscal”, que, um de seus objetivos, é alterar o financiamento da saúde de piso para teto, ou seja, ao invés de estabelecerem um percentual mínimo de investimento no segmento no exercício seguinte, instituem um teto máximo a ser gasto.

Ao passo que as políticas públicas não engrenam ao não proporcionarem, por vezes, um atendimento aceitável à população e tendo em vista

---

<sup>7</sup> O esquema Máfia das Próteses era organizado por médicos e fabricantes de próteses ortopédicas, onde os cirurgiões realizam cirurgias desnecessárias para a instalação de próteses nos pacientes, ou então os pacientes com problemas e que necessitavam de próteses eram aconselhados a buscar no Poder Judiciário a realização da cirurgia para colocação da prótese, no entanto esse procedimento era superfaturado e, posteriormente cobrado do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul (IPE), vindo a causar um rombo de, aproximadamente, um milhão de reais. Disponível em <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2016/02/cpi-sobre-mafia-das-protese-e-concluida-com-sete-indiciados-no-rs.html>> e <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2016/06/policia-do-rs-indicia-12-pessoas-por-envolvimento-na-mafia-das-protese.html>>. Acesso em 24 de julho de 2016.

<sup>8</sup> De maneira sucinta, o *ethos* do projeto é o reajuste fiscal para redirecionamento das verbas orçamentárias, objetivando a retomada de crescimento econômico e freio da inflação. A consequência, com enfoque importante para a saúde, é a delimitação do gasto com o segmento, não haverá um mínimo a ser gasto, mas um gasto máximo, baseado no exercício anterior atualizado da inflação. Ou seja, um sistema já deficiente, em falência, é proposto e desenhado para atuar sempre com base em um limite, o que no caso da saúde, ainda mais brasileira, onde respira desigualdades sociais e atendimento à saúde precário, parece ser inviável. A PEC 241/16 busca transformar o gasto mínimo com a saúde, prevista no artigo 198, § 2º, I da CF/88, que dispõe que a União deve dispor de, no mínimo, 15% da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro para esse financiamento. No entanto, a redação do projeto objetiva que “*A partir do exercício financeiro de 2017, as aplicações mínimas de recursos a que se referem o inciso I do § 2º e o § 3º do art. 98 e o caput do art. 212, ambos da Constituição, corresponderão, em cada exercício financeiro, às aplicações mínimas referentes ao exercício anterior corrigidas na forma estabelecida pelo inciso II do § 3º e do § 5º do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*”. BRASIL. PEC 241/16. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=35A6D5C32D1E5DB17B9FC81C1A38BAD8.proposicoesWeb1?codteor=1468431&filename=Tramitacao-PEC+241/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=35A6D5C32D1E5DB17B9FC81C1A38BAD8.proposicoesWeb1?codteor=1468431&filename=Tramitacao-PEC+241/2016)>. Acesso em 02 de agosto de 2016.

a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais<sup>9</sup>, o acesso à justiça torna-se meio subsidiário de ter o direito fundamental tutelado<sup>10</sup>.

Conseqüentemente, as demandas judiciais para a tutela de medicamentos, por exemplo, aumentam<sup>11</sup>, e o Estado-Juiz, frente a um nítido direito fundamental social, analisando outras variáveis do caso, profere em maior escala – e na maior parte dos casos - sentenças procedentes, condenando o ente federado ao fornecimento ou prestação do tratamento pleiteado. Isso gera, em razão da quantidade de demandas individuais ajuizadas, um descompasso orçamentário, agravando ainda mais a crise do Brasil.

Todavia, a atividade jurisdicional na concretização do Direito à saúde não está livre de críticas. Nesse viés, Lima entende que as decisões judiciais relativas ao fornecimento de tratamentos médicos, as quais estão supostamente fundamentadas na efetivação dos Direito à saúde, são, nas palavras do autor, indiscriminadas, irracionais, não criteriosas e, por conta disso, perpetuam a desigualdade no acesso ao Direito à saúde (2013, p. 242).

Lima diz que o fornecimento de tratamentos de maneira individual e irrestrito configura-se como um voluntarismo judicial. Embora este atual estágio de compreensão do Direito à saúde, o autor não pretende negar a possibilidade da aplicação imediata do Direito à saúde, mas para tanto é necessário propor um modelo de saúde correlacionado à justiça social e parâmetros judiciais a fim de concretizar este Direito de maneira universal e igualitária (LIMA, 2013, p. 247).

---

<sup>9</sup> Nesse aspecto, Barroso assevera que ao atribuir as normas a sua máxima densidade normativa, forte a aplicabilidade direta e imediata, também assim, mediante a violação do direito, tem o cidadão a faculdade de requerer o provimento jurisdicional para reparar a lesão ou ter efetivado seu direito. BARROSO, Luís Roberto. *Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos*. RDE. Revista de Direito do Estado, v. 10, p. 25-66, 2008.

<sup>10</sup> FERREIRA relaciona a judicialização à saúde, como tal fenômeno é denominado, a “inserção no texto constitucional associada à doutrina da efetividade dos direitos sociais, como indicadora do reforço de sua qualificação enquanto direito fundamental”. FERREIRA, Marina Costa. *Direito à proteção da saúde pela via judicial: em busca de efetividade e equidade*. Revista de Estudos Jurídicos Unesp, ano 15, n. 22, jul-dez de 2011, p. 235-263.

<sup>11</sup> Otávio Balestra Neto acentua que as primeiras demandas para tutela de saúde começaram a chegar no Judiciário por volta de 1990, e tiveram um crescimento exponencial a partir dos anos 2000, e objetivavam, principalmente, a tutela de medicamentos. NETO, Otávio Balestra. *A jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde – evolução rumo a racionalidade*. In: Revista Direito Sanitário, v. 16, n. 1, São Paulo, março-junho 2015, p. 87-111. Nessa esteira, indica Schwartz que o Direito à saúde no Brasil pode ser analisado sob 3 (três) fases. A primeira fase do Direito à saúde corresponde à compreensão deste como verdadeiro Direito Fundamental no período entre 1988 a 1999. Posteriormente, tem-se a fase da possibilidade de exigência judicial deste Direito no período de 2000 a 2006. A última fase, que ocorre a partir do ano de 2006, está relacionada com a excessiva judicialização da saúde e a necessidade de busca por critérios (2015, p. 106-110).

Nesse sentido, Brum e Bolzan ao criticarem as decisões judiciais afirmam que a postura, não raras vezes, adotada pelo Poder Judiciário não se legitima, pois concretizam pretensões individuais – desejos egoísticos – fantasiados hermeneuticamente de Direitos Fundamentais. Tal postura – dilatação da Constituição – configura-se como ativista - ativismo judicial - (2016, p. 105).

Para Leal, na medida em que se têm inúmeras variantes e questões complexas, sobretudo em relação à disponibilidade orçamentária, o Direito à saúde não poderá ser resolvido sob a perspectiva do tudo ou nada (2009, p. 56).

Dos delineamentos acima, infere-se a judicialização da saúde afigura-se como gradativa<sup>12</sup>, sobretudo no cenário político e econômico atual, e as demandas judiciais nesta seara não são livres de críticas doutrinárias acerca do modo pelo qual são decididas, motivo pelo qual se questiona se a judicialização do Direito à saúde está necessariamente associada com o denominado ativismo judicial?

A seguir, portanto, dar-se-á prosseguimento a principal problemática desta pesquisa. Para tanto, realizar-se-á a conceituação da judicialização da política e do ativismo judicial para fins de averiguar se estão necessariamente conectadas.

### **3. A judicialização da política**

Júnior e Streck afirmam que é incontestável a centralidade que o Poder Judiciário assume atualmente. Esta centralidade, segundo os autores, dá-se com a mudança paradigmática proporcionada pelo Constitucionalismo Contemporâneo – Estado Democrático de Direito -, a partir de 1949 (2016, p. 401).

Verifica-se, então, a ocorrência de um deslocamento no que tange à tensão existente entre os Poderes Legislativo e Executivo à Jurisdição Constitucional. Assim, o Judiciário assume um intenso papel na efetivação dos Direitos Fundamentais, bem como na definição de quais as políticas públicas adequadas para concretizar os fins Constitucionais (JÚNIOR; STRECK, 2016, p. 401).

Para Streck, em virtude da positivação de inúmeros Direitos Fundamentais Sociais, o que muitas Constituições não possuem, a judicialização destes Direitos mostrou-se como inexorável e contingencial à jurisdição (2014, p. 121).

O problema da judicialização da política no cenário jurídico pátrio é a confusão causada entre este fenômeno e o ativismo judicial, eis que o ativismo

---

<sup>12</sup> De fato, a judicialização da saúde é gradativa. Tal afirmação embasa-se em relatório do Conselho Nacional de Justiça, no qual é apontado que, no ano de 2011, havia 240.980 ações relativas ao Direito à saúde em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais e no ano de 2014 passaram-se para 392.921.

configura-se como antidemocrático. Segundo Streck, a transformação da judicialização, a qual é inevitável, num ativismo judicial ocorreu ante a ausência de um controle hermenêutico das decisões judiciais (STRECK, 2014, p. 121).

Pode-se dizer que o cerne da questão da judicialização refere-se ao limite da intervenção judicante. É, portanto, necessário pontuar a questão da judicialização da política e do ativismo judicial. Nas palavras dos autores, pode-se resumir tal problemática nas seguintes expressões: “Um governo com um Judiciário ou um governo do Judiciário” ou “Um governo assentado na Constituição ou um Governo na toga e na vontade individual de quem a veste.” (JÚNIOR; STRECK, 2016, p. 401).

Para Tassinari, tanto a judicialização da política como o ativismo judicial caracterizam-se como a intensificação do grau de judicialização que assume o Direito pátrio pós 1988. Todavia, isto não poderá causar a equivocada compreensão de que se trata do mesmo fenômeno (TASSINARI, 2013, p. 27).

Nesse contexto, afirma que a judicialização é causada em virtude das mudanças ocorridas contemporaneamente, mormente pela maior consagração de Direitos Fundamentais e regulamentações constitucionais, o que, por consequência, causa um maior surgimento de demandas judiciais e, logicamente, de atuação do Poder Judiciário (TASSINARI, 2013, p. 32).

Para Vieira, esta expansão do Poder Judiciário mostra-se visível com a promulgação de “Constituições cada vez mais ambiciosas”, eis que positivam diversos Direitos Fundamentais-Sociais (2008, p. 443).

No Brasil, a expansão do Judiciário – judicialização da política - ocorre, sobretudo, em virtude de dois fatores, quais sejam: a adoção de um modelo Constitucional abrangente e analítico e, também, de um sistema de controle de constitucionalidade (BARROSO, 2012, p. 368 - 369).

Numa análise da judicialização apenas no âmbito do STF, Vieira salienta que a expansão do Judiciário pode ser denominada como “supremocracia”. Tal denominação, segundo o autor, sustenta-se em razão da hierarquia do STF em relação às demais instâncias judicantes e a autoridade que este Órgão detém em face dos Poderes Políticos (2008, p. 444 – 446).

Ademais, Vieira ressalta que as causas que deram ensejo a “supremocracia” foram as seguintes: a) a escolha do Poder Constituinte em regradar inúmeras matérias pela Constituição; b) a ampliação das competências do STF (2008, p. 446 – 447)

Nesse cenário, afirma Barroso que o judiciário, em face do aumento de demandas judiciais, é incumbido a decidir, isto é, não lhe resta alternativa a não ser decidir. Assim, de acordo com o autor, se existem normas constitucionais que permitam a extração de pretensões, sejam subjetivas ou objetivas, cabe ao juiz conhecê-las e decidir acerca da matéria judicializada (2009, p. 06).

Em suma, a judicialização está ligada às decisões tomadas pelo Judiciário que possuem grande repercussão política e que de regra deveriam ser decididas “pelas instâncias políticas tradicionais” (BARROSO, 2009, p. 03).

Limberger e Saldanha ressaltam que o fenômeno da judicialização prestigia a atuação do Poder Judiciário em relação a discussões importantíssimas do País e, ao mesmo tempo, causa a falência da solução de tais conflitos pelos poderes, em regra, competentes para tanto (2011, p. 284).

Portanto, pode-se dizer que a judicialização é fruto de questões sociais, ou seja, a ocorrência de uma maior ou menor atuação judiciária é independente da vontade do Poder Judiciário, ressalta Tassinari (2013, p. 32).

Noutras palavras, a judicialização ocorre por questões alheias à vontade da jurisdição como, por exemplo, a positivação de um rol extenso de Direitos Fundamentais e a inefetividade dos Poderes Políticos em concretizá-los. Por isso, tem-se o maior número de ações judiciais com a finalidade de buscar a efetivação de Direitos Fundamentais não concretizados (TASSINARI, 2013, p. 32).

Por derradeiro, vale acrescentar que a característica do Brasil como país periférico, configura-se como pressuposto para as demandas judiciais demasiadas, as quais visam à efetivação dos direitos sociais, sendo que na maioria das vezes são demandas individuais (SOARES, 2009, p. 27).

Corroborando este entendimento, argui Scaff que existem inúmeras decisões judiciais que concretizam diretamente o Direito à Saúde mediante um “sistema de jurisdição constitucional difuso”. O Direito à Saúde, assim, é assegurado de maneira individual mediante decisão judicial e não por meio de políticas públicas - o que asseguraria a efetividade de tal direito à coletividade de indivíduos – (2013, p. 148).

A partir da exposição acima, entende-se que a conceituação do fenômeno da judicialização da política foi alcançada. Por isso, na sequência, dar-se-á prosseguimento nos objetivos desta pesquisa. Isto é, conceituar-se-á o instituto do ativismo judicial.

### 3.1 Ativismo Judicial

O surgimento do ativismo judicial é oriundo da escola jurídica norte-americana a partir do ano de 1803. No Brasil, por outro lado, este fenômeno surge de maneira mais intensa com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (TASSINARI, 2013, p. 25).

Com fulcro em Tassinari, pode-se dizer que o ativismo judicial nos Estados Unidos foi foco de devida problematização com rigoroso debate acadêmico, ao contrário do que ocorreu no Brasil. Aliás, este debate influenciou na formulação de importantes contributos para a aplicabilidade desta atitude judicante, salienta a autora (2013, p. 26).

No Brasil, contudo, os contributos da escola norte-americana não foram devidamente aproveitados, eis que se importou apenas a questão da intensidade da atividade judicial na realização dos Direitos Fundamentais (TASSINARI, 2013, p. 26).

Por consequência, afirma a autora que o ativismo judicial foi recepcionado de maneira equivocada, visto que não ocorreu a análise deste sob as especificidades do Direito brasileiro (2013, p. 103 – 104).

Em sentido similar, acentua Streck que a compreensão do termo ativismo judicial no Brasil vem sendo empregada “[...] de um modo *tabula rasa*” (2016, p. 264). Ainda, o ativismo no cenário jurídico pátrio foi trabalhado sob diversas perspectivas, o que implicou na fragmentação da compreensão deste movimento judicante e, sobremaneira, na confusão com a judicialização da política (TASSINARI, 2013, 33).

Ademais, STRECK (2016, p. 270) afirma que a não criação de condições adequadas para o surgir da Constituição Federal de 1988, ou seja, a inexistência de teorias aptas a dar efetividade aos direitos fundamentais contemplados constitucionalmente<sup>13</sup>, permitiu o “[...] forte protagonismo judicial”.

Júnior e Streck mencionam que a configuração do ativismo dá-se quando o Judiciário, em vez de pautar-se pela autonomia do Direito (decidir com base em

---

<sup>13</sup>“O espantoso é que, mesmo diante de um texto constitucional riquíssimo em direitos fundamentais-sociais – experiência única no mundo – os intérpretes brasileiros ainda assim vem buscando descobrir ‘valores escondidos’ embaixo dessa tensa tessitura legal”. STRECK, Lenio Luiz. Os direitos fundamentais-sociais e o problema do ativismo judicial. In: BORTOLOTTI, José Carlos; MORAIS, Fausto Santos de. *A jurisdição constitucional e os desafios à concretização dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 270-271.

argumentos jurídicos), fundamenta as decisões judiciais com fulcro em argumentos de política ou morais (2016, p. 403).

Então, para Streck um dos problemas associados ao ativismo pelo autor é a fragilidade da autonomia do direito, qualidade que o direito auferiu com o Constitucionalismo Contemporâneo (2016, p. 266-267).

É por conta deste ativismo judicial que há o crescimento do pamprincipiologismo, que é a criação e aplicação pelos julgadores de tantos princípios quanto forem necessários para resolver problemas jurídicos, ou seja, “centenas de princípios invadiram o universo da interpretação e aplicação do direito [...]” (STRECK, 2016, p. 271), podendo ser citado como exemplo o princípio da felicidade.

Num sentido contrário, Barroso frisa que este fenômeno está associado à ideia de participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos Direitos Fundamentais e, por conseguinte, de maior ingerência nos demais Poderes (2009, p. 06).

Esta postura consubstancia-se por três principais condutas judiciais. Quais sejam? A aplicação direta da Constituição, independentemente de atividade legislativa, em situações que não estão explícitas no texto constitucional. A declaração de inconstitucionalidade, tendo por base critérios não tão rígidos. Por fim, determinações de caráter positivo ou negativo ao poder público, especialmente em matérias relacionadas aos programas sociais (BARROSO, 2009, p. 06).

Tassinari, discordando da conceituação acima, entende que os elementos formulados por Barroso não conseguem diferenciar o ativismo judicial da judicialização da política, eis, pois, estes elementos são características inerentes a qualquer postura judicial. Isto é, ativista ou não (2013, p. 30 – 31).

Em suma: para esta autora as três principais condutas mencionadas por Barroso com a finalidade de caracterizar a postura judicante como ativista não poder ser compreendido como ativismo judicial.

Enfim, o ativismo judicial, em conformidade com o entendimento desta, é a configuração do judiciário como poder supremo e, por isso, assume competências não lhe estipuladas constitucionalmente. Portanto, são condutas judiciais que ultrapassam os limites de competências previstas na Constituição (TASSINARI, 2013, p. 36 – 37).

Todavia, não é só isso. Segundo a autora, ativismo judicial está relacionado com o ato de vontade, originalmente formulado por Hans Kelsen em sua Teoria Pura do Direito, como critério decisório. Ou seja, ao interpretar e aplicar o Direito, o juiz utiliza-se de três elementos: (a) vontade; (b) discricionariedade e (c) subjetividade. Assim, em virtude da abertura do Direito, o juiz escolhe o seu ponto de vista, dentre muitos, em conformidade com suas preferências, para decidir o caso (TASSINARI, 2013, p. 63 – 64).

A subjetividade associa-se ao paradigma da modernidade, no qual se tem a ideia de um sujeito assujeitador dos objetos (sujeito-objeto). Este paradigma é denominado de filosofia da consciência. A ruptura do paradigma da subjetividade ocorreu no século XX a partir da revolução copernicana intitulada como giro-linguístico, que é ontológico (STRECK, 2013, p. 14 – 15).

Neste novo paradigma, no qual encontramos-nos, a linguagem não se mostra mais como uma terceira coisa entre o sujeito e o objeto. A linguagem, portanto, é condição de possibilidade para o conhecimento. A partir disso, a linguagem não poderá mais servir como produto de um sujeito assujeitador (solipsista) que constrói o conhecimento (STRECK, 2013, p. 14 – 19).

Por conta deste novo paradigma atinente à conformação da compreensão, não é mais possível que o ato do juiz de julgar esteja associado à consciência do interprete-juiz, como se a interpretação/aplicação do Direito seja um mero ato de vontade (STRECK, 2013, p. 14 – 19).

Para Streck, este solipsismo do sujeito assujeitador, o ativismo judicial, bem como a prática de discricionariedade judicial, são faces da mesma moeda. Isto é, ambos estão relacionados ao paradigma da filosofia da consciência (2013, p. 34).

A respeito da prática deste ativismo judicial na efetivação dos Direitos Sociais – aqui o Direito à saúde -, a doutrina não é convergente. Por exemplo, enquanto Streck (2013, p. 107) e Tassinari (2013, p. 149 – 150) sustentam a impossibilidade de uma postura judicante ativista, Barroso (2009, p. 19) e Moreira (2015, p. 218) afirmam que é necessária a atuação ativista do judiciário em conformidade com parâmetros adequados.

Já Leal e Lemos (2013, p. 661) entendem que a atuação do judiciário e, por vezes, a invasão de competências dos demais poderes configura-se como um “mal necessário” para a concretização de um “bem” necessário – Direitos Fundamentais -.

De acordo com a exposição acima, afirma-se, enfim, que a diferença entre ativismo e judicialização dá-se em razão de que o primeiro materializa-se no próprio âmbito judicial – problema jurídico -, visto que é uma conduta adotada pelos julgadores no exercício de suas atribuições jurisdicionais, enquanto o segundo como visto ocorre por causa de questões sociais - problema extrajurídico – (TASSINARI, 2013, p. 56).

Por derradeiro, pode-se dizer, com fulcro em Streck (2016), que decisões judiciais configuram-se no ativismo quando estas não são universalizáveis, ou seja, se, em um caso similar, esta não puder ser repetida pelo tribunal<sup>14</sup>.

Com as conceituações acima, sobretudo com fulcro em Tassinari e Streck, entende-se que no Direito à Saúde, em suas várias demandas, a exemplo de fornecimento de medicamentos, tratamentos ou procedimentos cirúrgicos, a possibilidade de se encontrar decisões ativistas com base no filtro proposto por Streck se alarga.

Nesse sentido, indaga-se, a título exemplificativo, se o pleito judicial para procedimento de implantes dentários e o consequente deferimento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é uma decisão ativista ou não, conforme acórdão 70058971185, de relatoria da 21ª Câmara Cível do TJRS<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> “Um aluno de medicina ou biologia alega objeção de consciência para não frequentar a cadeira de anatomia, onde são feitos exercícios com animais (dissecação). Entra em juízo e pede que a Universidade lhe proporcione um curriculum alternativo. O judiciário concede a ordem. Qual é o problema dessa decisão? Sem dúvida, a decisão é equivocada. Sem discutir o direito dos animais (essa é outra questão), não parece constitucional que o restante da sociedade transfira recursos para proporcionar o bem estar da consciência moral do nosso pretendente a esculápio. O juiz terá que responder a algumas perguntas, como: há um direito fundamental a cursar medicina? Se não há, o pleito não vinga. Segundo: a conduta é universalizável? Um estudante de direito pode alegar problemas morais e não cursar direito penal, por exemplo? E na engenharia, pode o estudante exigir um currículo próprio? E a isonomia, a igualdade, a república, etc...onde ficam? E os recursos, que são de todos, podem ser desviados em favor de um?”. STRECK, Lenio Luiz. Matar o gordinho ou não? O que as escolhas morais têm a ver com o Direito? In: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-28/senso-incomum-matar-gordinho-ou-nao-escolha-moral-verdireito>, acesso em 30 de abril de 2017.

<sup>15</sup>AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA.O atestado médico constitui prova suficiente para demonstrar a necessidade e premência do tratamento odontológico, sob pena de acarretar graves consequências à saúde da autora. A responsabilidade entre a União, Estados e Municípios é solidária, competindo-lhes, independentemente de divisão de funções, garantir direito fundamental à vida e à saúde do cidadão. Jurisprudência pacificada. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_acordaos.php?Numero\\_Processo=70058971185&code=0342&entrancia=2&id\\_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%202021.%20CAMARA%20CIVEL](http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70058971185&code=0342&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%202021.%20CAMARA%20CIVEL). Acesso em 30 de abril de 2017.

Tendo em vista o término da pretensão deste tópico e, especialmente, o término dos objetivos específicos do presente trabalho, em seguida passar-se-á para as conclusões finais desta pesquisa.

#### **4. CONCLUSÃO**

O presente trabalho teve como objetivo concentrar-se na temática da concretização do Direito à saúde pela via judicial e se as decisões judiciais nesta seara são necessariamente conectadas ao ativismo judicial. Nessa perspectiva, foram analisados quatro pontos sobre a temática, apresentar as principais características constitucionais do Direito à saúde, desenvolver a ideia do judiciário como órgão concretizador do Direito à saúde, e posteriormente, dar sequência com a conceituação da judicialização da política e, posteriormente, do ativismo judicial.

Da pesquisa despendida no trabalho, pode-se afirmar que pode haver uma relação entre judicialização e ativismo, no entanto, essa relação não é necessária. Isso porque, como foi exarado nas laudas anteriores, a judicialização é um fenômeno contingencial, um problema extrajurídico, inerente ao Estado Democrático de Direito em razão da gama de alterações que trouxe para compreensão do direito, assim como pode decorrer de uma disfunção administrativa-executiva nos programas políticos.

Destarte, uma questão judicializada pode ser ativista ou não. Isso porque o ativismo judicial é relacionado com o escape às competências constitucionais atinentes ao Judiciário, assim como a introjeção da subjetividade e discricionariedade do magistrado na decisão. Assim, ativismo é resposta ao objeto de uma questão judicializada.

Por isso, em linhas gerais, a judicialização escapa o controle do Poder Judiciário, ao passo que o ativismo depende da atuação dos magistrados. Percebe-se, ao final dessa pesquisa que a hipótese do trabalho de que não há uma relação necessária entre judicialização (excessiva) e ativismo judicial no Brasil foi corroborada, vez que um instituto não está necessariamente conectado ao outro, mas tal interconexão pode vir a ocorrer.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2ª. ed., 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista de Direito Administrativo, [s.l.], v. 240,

p.83-103, 21 jan. 2005. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2008 - **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista eletrônica de Direito do Estado (REDE). Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, abr/jun 2009. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br/rede.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp)>. Acesso em: 01 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORTOLOTI, José Carlos Kraemer; TRINDADE, André Karam. **Direitos fundamentais e democracia constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

BORTOLOTI, José Carlos; MORAIS, Fausto Santos de. **A jurisdição constitucional e os desafios à concretização dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 30 de abril de 2017.

BRUM, Guilherme Valle; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Políticas públicas e jurisdição constitucional: entre direitos, deveres e desejos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

CANUT, Letícia. **Uma breve introdução ao SUS para a compreensão do direito à saúde no Brasil**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 12, n. 12, p.186-214, jul. 2012. Semestral. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/311/281>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

CNJ. **Relatórios de cumprimento da Resolução CNJ n. 107**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdasaude/demandasnoatribunais.forumSaude.pdf>.> Acesso em: 1 set. 2015.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Revista de Direito do Consumidor, [s.l], v. 1, n. 67, p.125-172, jul. 2008. Disponível em:<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O\\_dir\\_eito\\_a\\_saude\\_nos\\_20\\_anos\\_da\\_CF\\_coletanea\\_TAnia\\_10\\_04\\_09.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_dir_eito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos Santos; STRECK, Lenio Luiz. **Vontade de poder versus normatividade: o que o nazismo nos ensina?** Novos Estudos Jurídicos, [s.l.], v. 21, n. 2, p.393-420, 15 ago. 2016. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/9090/5038>>. Acesso em: 24 set. 2016.

LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais: os desafios do poder judiciário no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LEMOS, Maitê Damé Teixeira. O judiciário e o controle jurisdicional de políticas públicas: Um mal necessário em nome da promoção de um bem necessário? In: ALEXY, Robert [org]; HANH, Paulo [org]; SANDKÜHLER, Hans Jörg [org]; [et al.]. **Níveis de efetivação dos Direitos Fundamentais Cíveis e Sociais: um diálogo Brasil e Alemanha**. Joaçaba: Editora unoesc, 2013. p. 641 – 666.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. O Direito à saúde e critérios de aplicação. In: BARCELLOS, Ana Paula de; SARLET, Ingo Wolfgang (org); TIMM, Luciano Benetti (org) [et al.]. **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2. Ed, 2013. p. 237 – 254.

LIMBERGER, Têmis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **A judicialização da política pública e o Direito à saúde: a construção de critérios judiciais e a contribuição do Supremo Tribunal Federal**. Revista Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, p.283-302, jul. 2011. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/1325/668>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

MARIONONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3. ed., 2014.

MOREIRA, Davi Antônio Gouvêa Costa. **Direito à Saúde e Acesso a Medicamentos: Em busca de parâmetros adequados para a tutela judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em < <http://www.udf.edu.br/wp-content/uploads/2016/01/Texto-Bibliogr%C3%A1fico-I-Ingo-Wolfgang-SARLET.pdf>>. Acesso em 30 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 11. ed.,2012.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: BARCELLOS, Ana Paula de; SARLET, Ingo Wolfgang (org); TIMM, Luciano Benetti (org) [et al.]. **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2. Ed, 2013.

SCHWARTZ, Germano. Percursos bibliográficos do direito à saúde no Estado do Rio Grande do Sul de 1988 – 2010. In: FALER, Camila Susana; MARTINI, Sandra Regina (coordenadora) [et. Al]. **Saúde, direito e transformação social: um estudo sobre o Direito à Saúde no Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 105 – 114.

SILVA, Virgílio Afonso da. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e o obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008a. p. 587-599.

SOARES, Héctor Cury. **Administração Pública e implementação de políticas públicas no Brasil. A tensão entre as funções do Poder Executivo e do Poder Judiciário na efetivação do Direito à saúde: a busca dos critérios adequados constitucionalmente**. São Leopoldo: Unissinos, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **O que é isto – decido conforme minha consciência?**. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

\_\_\_\_\_. O solipsismo hermenêutico e os obstáculos à concretização da Constituição no Brasil. In: BORTOLOTTI, José Carlos Kraemer; TRINDADE, André Karam. **Direitos fundamentais e democracia constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais-sociais e o problema do ativismo judicial. In: BORTOLOTTI, José Carlos; MORAIS, Fausto Santos de. **A jurisdição constitucional e os desafios à concretização dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

\_\_\_\_\_. **O Rubicão e os quatro ovos do condor: de novo, o que é ativismo?**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jan-07/senso-incomum-rubicao-quatro-ovos-condor-ativismo>. Acesso em 30 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. **Matar o gordinho ou não? O que as escolhas morais têm a ver com o Direito?** In: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-28/senso-incomum-matar-gordinho-ou-nao-escolha-moral-verdireito>, acesso em 30 de abril de 2017.

TRAVINCAS, Amanda Costa Thomé. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. In: Revista Direitos Fundamentais e Justiça. N. 11, Abril/Junho de 2010.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, São Paulo. Jul-Dez 2008.